



Vlaams
Parlement

ingediend op **423** (2019-2020) – Nr. 1
14 juli 2020 (2019-2020)

Voorstel van decreet

van Andries Gryffroy, Robrecht Bothuyne, Willem-Frederik Schiltz,
Inez De Coninck, Tinne Rombouts en Wilfried Vandaele

tot validering van de sectorale milieuvoorwaarden
voor windturbines

TOELICHTING

I. ALGEMENE TOELICHTING**A. Situering**

Bij het arrest van 25 juni 2020 in de zaak C-24/19 verklaarde het Hof van Justitie voor recht dat:

- artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/42/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's] aldus moet worden uitgelegd dat het begrip "plannen en programma's" ook ziet op een besluit en een omzendbrief die zijn vastgesteld door de regering van een gefedereerde eenheid van een lidstaat en die elk verschillende bepalingen bevatten over de bouw en exploitatie van windturbines;
- artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/42 aldus moet worden uitgelegd dat een besluit en een omzendbrief die elk verschillende bepalingen bevatten over de bouw en exploitatie van windturbines, waaronder maatregelen inzake slagschaduw, veiligheid en geluidsnormen, plannen en programma's vormen waarvoor volgens die bepaling een milieubeoordeling moet worden verricht;
- indien blijkt dat een milieubeoordeling in de zin van richtlijn 2001/42 had moeten worden verricht voorafgaand aan de vaststelling van het besluit en de omzendbrief die de grondslag vormen voor een bij een nationale rechter aangevochten vergunning voor de bouw en exploitatie van windturbines, en deze handelingen en vergunning dus niet verenigbaar zijn met het Unierecht, die rechter de gevolgen van deze handelingen en vergunning slechts mag handhaven indien het interne recht dit toestaat in het kader van het bij hem aanhangige geding en de nietigverklaring van de vergunning aanzienlijke gevolgen zou kunnen hebben voor de elektriciteitsvoorziening in de hele lidstaat in kwestie. Een dergelijke handhaving mag bovendien niet langer duren dan strikt noodzakelijk is om een einde te maken aan die onrechtmatigheid.

Uit de motieven van het arrest van 25 juni 2020 kan dus worden opgemaakt dat afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM (Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning) houdende de sectorale milieuvorwaarden voor installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie, hierna de sectorale windturbinenormen te noemen, en onder voorbehoud van juridische verificatie door de Raad voor Vergunningsbetwistingen ook omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 van 12 mei 2006 betreffende een afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines, hierna de omzendbrief van 2006 te noemen, een plan of programma uitmaken in de zin van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, hierna de Plan-MER-richtlijn te noemen. Bijgevolg hadden ze aan een voorafgaande milieueffectbeoordeling moeten worden onderworpen.

Het arrest van 25 juni 2020 is gevelde naar aanleiding van een verzoek tot prejudiciële beslissing van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (tussenarrest nr. RvVb/A/1819/0352 van 4 december 2018) betreffende de uitlegging van artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 2, onder a), van de Plan-MER-richtlijn. Het verzoek werd ingediend in het kader van een beroep tot vernietiging dat werd ingesteld tegen de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar voor de bouw en exploitatie van vijf windturbines in Aalter en Nevele.

Het arrest van 25 juni 2020 brengt de rechtszekerheid van zowel de bestaande als de toekomstige windturbineparkprojecten in het gedrang, en daarmee ook de doel-

stellingen voor hernieuwbare energie en de elektriciteitsbevoorrading. Bijgevolg dringt een decretaal ingrijpen zich op.

B. Juridische context van de Vlaamse sectorale windturbinenormen

Windenergie is een van de noodzakelijke opties om de bindende Europese doelstelling voor België te halen, namelijk een aandeel van 13 procent hernieuwbare energie in het energieverbruik tegen 2020 (zie verder voor de doelstellingen tegen 2030). Het beleid van het Vlaamse Gewest is erop gericht om actief de Europese doelstellingen voor hernieuwbare energie te helpen verwezenlijken. In het verleden heeft het Vlaamse Gewest daarvoor verschillende initiatieven genomen, zowel op decretaal niveau als op uitvoeringsniveau. Het beleid van het Vlaamse Gewest vertrekt sedert de eerste omzendbrief EME/2000.01 van 17 juli 2000 van een gecoördineerde aanpak van de stedenbouwkundige en milieuaspecten van windturbineparkprojecten. Op basis van de ervaring met de eerste omzendbrief EME/2000.01 bouwde de vervangende omzendbrief van 12 mei 2006 de gecoördineerde aanpak verder uit. Die gecoördineerde aanpak stoelde op elementen vanuit sectorale afwegingen en randvoorwaarden op basis van de ruimtelijke ontwikkelingsperspectieven uit het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen, onder meer rekening houdend met de invalshoeken natuur, landbouw, woon- en leefmilieu, economie, geluid, landschap, veiligheid, recreatie, energierentabiliteit en best beschikbare technologie, luchtvaart, radar- en andere golvenverstoring enzovoort. De geactualiseerde beleidslijn wilde die effecten op verschillende sectoren minimaliseren, alsook voldoende ontwikkelingskansen voor windenergie op het land aanbieden.

Punt 3.1 van de omzendbrief van 2006 bevatte een aantal elementen waarmee rekening moest worden gehouden bij de keuze van de locatie van een windturbine. Punt 3.1.1 tot en met 3.1.14 bevatten verschillende richtinggevende beschouwingen over bundeling, grondgebruik, wonen, landbouw, bedrijventerreinen, zeehavengebieden, sport en recreatie, landschap, geluidsimpact, slagschaduw en lichtreflecties, veiligheid, natuur, milieueffectrapportage en luchtvaart.

Punt 3.1.9, Geluidsimpact, van de omzendbrief van 2006 luidde als volgt:

“De mate waarin hinder door windturbines kan optreden, is afhankelijk van verschillende factoren zoals de bronsterkte van de turbines, de opstellingsvorm, de ashoogte en het aantal windturbines. Ook de aard van de ondergrond (water, land), de afstand tot de omwonenden en het niveau van het achtergrondgeluid spelen een rol. Globaal genomen neemt het achtergrondgeluid bij het toenemen van de wind meer toe dan de bronsterkte van de turbine.

Volgens artikel 5.20, §2, van titel II van het Vlarem [Vlarem II] zijn geen geluidsnormen van toepassing. In de milieuvergunning kunnen echter wel geluidsemissiegrenswaarden worden opgelegd in functie van de omgevingssituatie. De nodige maatregelen aan de bron moeten worden genomen volgens de huidige stand van de techniek. Om het specifiek geluid van de windturbines in te schatten mogen de internationaal erkende softwareprogramma's worden gebruikt. De bepaling van het achtergrondgeluid moet worden uitgevoerd door een milieudeskundige, erkend in de discipline geluid en trillingen.

Wanneer de dichtstbijzijnde vreemde woning of het dichtstbijzijnde woongebied zich bevinden op een afstand van meer dan 250 m van de windturbinemast, mag ervan uitgegaan worden dat de hinder veroorzaakt door de windturbine/het windturbinepark tot een aanvaardbaar niveau beperkt kan worden.

Wanneer die afstand kleiner dan of gelijk aan 250 m is, moet de hiernavolgende benadering gehanteerd worden.

Het specifieke geluid wordt bepaald in de nabijheid van de dichtstbijzijnde vreemde woning of het dichtstbijzijnde woongebied. Voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van een windturbine of windturbinepark op een bepaalde locatie dient het specifiek geluid in afwijking van bijlage 2.2.1 van titel II van [Vlarem II] te worden getoetst aan de volgende milieukwaliteitsnormen voor geluid in open lucht: (...). De bepaling van het specifiek geluid dient te gebeuren bij een windsnelheid van 8 m/s, en volgens de meest ongunstige windrichting, d.w.z. als de geluidsimpact van de windturbine(s) op het te beschouwen punt maximaal is.

Indien het specifieke geluid voldoet aan bovenstaande milieukwaliteitsnormen of indien het specifieke geluid in de nabijheid van de dichtstbijzijnde vreemde woning of het dichtstbijzijnde woongebied 5 dB(A) lager is dan het achtergrondgeluid, mag ervan uitgegaan worden dat de hinder veroorzaakt door de windturbine/het windturbinepark tot een aanvaardbaar niveau beperkt kan worden.”

Punt 3.1.10, Slagschaduw – lichtreflecties, van de omzendbrief van 2006 luidde als volgt:

“Draaiende wieken van windturbines kunnen hinder veroorzaken door lichtreflecties en slagschaduw, zowel voor omwonenden als mensen die in de omgeving werken, evenals voor de tuinbouw (serres).

Slagschaduwcontouren kunnen berekend worden met behulp van de internationaal gangbare softwareprogramma's ter zake. Bij de beoordeling van de slagschaduw-hinder wordt een maximum van 30 uur effectieve slagschaduw per jaar binnen in de bewoonde woning aanvaardbaar geacht. Indien het slagschaduweffect hoger ligt, dient onderzocht te worden in hoeverre remediërende maatregelen kunnen worden genomen (bijvoorbeeld aangepaste zonnewering, coating op ramen, ...). (...)

De eventuele effecten moeten beschreven worden in de lokalisatienota.”

Over de locatiekeuze werd in de omzendbrief van 2006 het principe van planmatige aanpak besproken (punt 3.2.1), met de bedoeling om de vanuit ruimtelijk, milieu- en windtechnisch oogpunt optimale locaties af te bakenen. Er werd ook een overzicht gegeven van de gebieden die in aanmerking komen voor de bouw van windturbines (punt 3.2.2). Tot slot werd er een overzicht gegeven van de rol van de windwerkgroep (punt 4).

Sinds de invoering van de omzendbrief van 2006 is het beleid met impact op hernieuwbare energie en de oprichting van windturbines echter geëvolueerd. Naast een decretaal ingrijpen dat het voor het vergunningverlenend bestuursorgaan mogelijk moest maken om af te wijken van de bestemmingsvoorschriften voor de vergunning van windturbines en windturbineparken, heeft ook de Vlaamse Regering aanvullende initiatieven genomen om de bijdrage te bepalen die windenergie en andere hernieuwbare energiebronnen moeten leveren aan het bereiken van de hernieuwbare energiedoelstellingen, om zo te komen tot een strategische aanpak op het vlak van hernieuwbare energie. Een van de initiatieven was de introductie van nieuwe sectorale milieunormen in een nieuwe afdeling 5.20.6 in titel II van het VLAREM, ingevoegd bij het artikel 99 van het besluit van 23 december 2011 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, wat betreft de actualisatie van voormelde besluiten aan de evolutie van de techniek. In het verslag aan de Vlaamse Regering bij dat besluit van 23 december 2011 wordt de keuze voor de invoering van bindende sectorale windturbinenormen als volgt gemotiveerd (p. 43-39):

"Artikel 97, 98 en 99

Windenergie vormt een belangrijke pijler voor de invulling van de ambitie van de Vlaamse Regering om een billijk aandeel van Vlaanderen in de Belgische doelstelling van 13% hernieuwbare energie tegen 2020 te bewerkstelligen.

Door het ontbreken van sectorale voorwaarden voor windturbines in het VLAREM en het ontbreken van duidelijke, eenduidige en rechtszekere richtlijnen in het huidige beoordelingskader (omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02) rond de milieutechnische aspecten bij windturbines, dringt een technische actualisatie van de sectorale milieuvoorwaarden voor windturbines zich op. Met deze artikelen wordt een nieuwe afdeling 5.20.6 ingevoegd met vier subafdelingen.

(...).

Uit ervaring blijkt dat de geluidsimpact uit de omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 geen solide basis biedt om hinder naar omwonenden te evalueren en te beperken. Hierdoor is een nieuw voorstel van sectorale voorwaarden binnen het juridisch kader van titel II van het VLAREM uitgewerkt."

De hierboven vermelde beleidsevoluties hebben het noodzakelijk gemaakt om de omzendbrief van 2006 te actualiseren. Dat gebeurde door omzendbrief RO/2014/02 van 25 april 2014 betreffende een afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines, hierna de omzendbrief van 2014 te noemen, die de omzendbrief van 2006 opheft. In tegenstelling tot de omzendbrief van 2006 bevat die van 2014 geen technische normen en waarden meer voor de geluidsimpact of de slagschaduw en lichtreflecties: die zitten inmiddels vervat in afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM.

Afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM bevat sectorale windturbinenormen over de slagschaduw van de wieken (aanwezigheid van een stilstandmodule en registratie van de hoeveelheid slagschaduw), de veiligheid van de windturbines (aanwezigheid van bepaalde systemen van detectie en automatische stilstand bij ijzval) en het geluid (het vastleggen van een specifieke geluidsnormering voor windturbines).

Voor de slagschaduw bepaalt artikel 5.20.6.2.1 van titel II van het VLAREM het volgende:

"Als een slagschaduwgevoelig object zich bevindt binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per jaar van de windturbine, wordt de windturbine uitgerust met een automatische stilstand module."

Op basis van artikel 5.20.6.2.2 van titel II van het VLAREM moet de exploitant per windturbine een logboek bijhouden waarin hij bepaalde gegevens opneemt over de slagschaduw en moet hij minstens de eerste twee exploitatiejaren een controlerapport opstellen.

Artikel 5.20.6.2.3 van titel II van het VLAREM luidt als volgt:

"Voor relevante slagschaduwgevoelige objecten in industriegebied, met uitzondering van woningen, geldt een maximum van dertig uur effectieve slagschaduw per jaar, met een maximum van dertig minuten effectieve slagschaduw per dag.

Voor relevante slagschaduwgevoelige objecten in alle andere gebieden, en voor woningen in industriegebied, geldt een maximum van acht uur effectieve slagschaduw per jaar, met een maximum van dertig minuten effectieve slagschaduw per dag."

Op het gebied van veiligheid bepaalt artikel 5.20.6.3.1 van titel II van het VLAREM dat alle windturbines worden geconstrueerd volgens de veiligheidsaspecten van de norm IEC61400 of een daaraan gelijkwaardige norm en moeten ze over de nodige certificaten beschikken.

Volgens artikel 5.20.6.3.2 van titel II van het VLAREM zijn alle windturbines uitgerust met een ijsdetectiesysteem, een bliksembeveiligingssysteem, een redundant remsysteem en een onlinecontrolesysteem dat onregelmatigheden detecteert en doorgeeft aan de controle-eenheid van de turbine.

Artikel 5.20.6.4.2 van titel II van het VLAREM stelt maximumwaarden vast voor het geluid in de openlucht nabij woningen:

“Het specifieke geluid in openlucht wordt, tenzij anders vermeld in de omgevingsvergunning voor de exploitatie van de ingedeelde inrichting of activiteit, in de nabijheid van het dichtstbijzijnde bewoonde gebouw vreemd aan de inrichting of het dichtstbijzijnde woongebied of woonuitbreidingsgebied, per beoordelingsperiode beperkt tot de richtwaarde vermeld in bijlage 5.20.6.1 of tot het achtergrondgeluid, vermeld in addendum R20.1.6, punt 3, van de addendabibliotheek die is opgenomen in bijlage 2 bij het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning: $L_{sp} \leq \text{MAX}(\text{richtwaarde}, \text{LA95})$.

Als men gebruik wil maken van het achtergrondgeluid om een hogere norm te bekomen, geldt dat de afstand van de windturbines tot de woningen, meer dan drie maal de rotordiameter moet bedragen.”

Ten tijde van de goedkeuring van de omzendbrief van 2006 en afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM bestond er geen juridische discussie over de vraag of sectorale windturbinenormen al dan niet een plan of programma uitmaken in de zin van de Plan-MER-richtlijn en bijgevolg moeten worden onderworpen aan een milieueffectrapportage. In zijn arrest van 27 oktober 2016 in de zaak C-290/15 (d’Oultremont) oordeelde het Hof van Justitie voor het eerst, op prejudiciële vraag van de Belgische Raad van State, dat artikel 2, a), en artikel 3, lid 2, a), van de Plan-MER-richtlijn “aldus moeten worden uitgelegd dat een regelgevend besluit (...) dat verschillende bepalingen voor de installatie van windmolens bevat die moeten worden nageleefd bij de afgifte van administratieve vergunningen voor de aanleg en exploitatie van dergelijke installaties, onder het begrip “plannen en programma’s” in de zin van deze richtlijn valt.”

Het voorwerp van het hoofdgeding voor de Raad van State betrof het besluit van de Waalse Regering van 13 februari 2014 houdende sectorale voorwaarden voor windmolenparken met een totaalvermogen van 0,5 MW of meer, hierna het Waalse besluit van 13 februari 2014 te noemen. De Waalse Regering had op 21 februari 2013 een ‘referentiekader’ uitgewerkt voor de inplanting van windturbines op het grondgebied van het Waalse Gewest. Daarin legde ze de doelstelling vast om tegen 2020 door middel van windturbines 3800 GWh elektriciteit extra te produceren. Ter uitvoering van het referentiekader werd het Waalse besluit van 13 februari 2014 vastgesteld met specifieke sectorale milieunormen voor windturbines met een vermogen groter dan of gelijk aan 0,5 MW. Het arrest van 27 oktober 2016 werd gewezen door het Hof van Justitie binnen de specifieke feitelijke en juridische context waarbinnen het Waalse besluit van 13 februari 2014 tot stand kwam. Het Hof oordeelde dat “een halt [moet] worden toegeroepen aan mogelijke ontwijkingsstrategieën inzake de in richtlijn 2001/42 neergelegde verplichtingen, die de vorm kunnen aannemen van een fragmentering van de maatregelen, waardoor aan de nuttige werking van deze richtlijn afbreuk wordt gedaan”. Het ging dus om een andere context dan die waarin de Vlaamse sectorale windturbinenormen tot stand zijn gekomen: er was immers geen sprake van enige ontwijkingsstrategie bij de

vaststelling van de Vlaamse normen. Er was op het ogenblik van de vaststelling van de sectorale windturbijnennormen geen reden om eraan te denken dat die normen aan een plan-MER moesten worden onderworpen. De Nederlandse Raad van State oordeelde in zijn arrest van 29 mei 2019 naar aanleiding van een beroep tegen een vergunning voor het windpark N22 te Meeden dat “de bepalingen die voor het in werking hebben van een windturbine zijn opgenomen in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling geen plan of programma als bedoeld in artikel 2 van de richtlijn [vormen], zodat reeds om deze reden uit het bepaalde in artikel 2 van de SMB-richtlijn geen plicht om een plan-MER te maken kan voortvloeien. De Afdeling ziet in het aangevoerde dan ook geen aanleiding de in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling opgenomen bepalingen voor het in werking hebben van een windturbine wegens strijd met hoger recht buiten toepassing te laten.”

De rechtsvraag of de Vlaamse sectorale windturbijnennormen al dan niet een plan of programma in de zin van de Plan-MER-richtlijn uitmaken, rees naar aanleiding van een beroep tegen de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar voor de bouw en exploitatie van vijf windturbines in Aalter en Nevele. De Raad voor Vergunningsbetwistingen was er, in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, niet zeker van dat er voor de sectorale windturbijnennormen, vermeld in afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006, een milieubeoordeling had moeten worden gemaakt. Bij verwijzingsarrest nr. RvVb/A/1819/0352 van 4 december 2018 werd die vraag aan het Hof van Justitie voorgelegd, dat met zijn arrest van 25 juni 2020 de voorgelegde prejudiciële vragen heeft beantwoord.

C. Draagwijdte van het arrest van 25 juni 2020

In zijn arrest van 25 juni 2020 brengt het Hof van Justitie in herinnering dat de Plan-MER-richtlijn betrekking heeft op plannen en programma's, alsook op de wijzigingen ervan, die door een instantie van een lidstaat worden opgesteld of vastgesteld, voor zover ze “door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven” in de zin van het artikel 2, a), ervan. Bovendien laat de richtlijn de verplichting om een bepaald plan of programma aan een milieubeoordeling te onderwerpen afhangen van de voorwaarde dat het gaat om een plan of programma dat aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

Het Hof beoordeelt in zijn arrest de onderstaande drie onderwerpen.

- 1° Het begrip “plannen en programma's die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven”

Daarover oordeelt het Hof dat dit begrip ook betrekking heeft op een besluit en een omzendbrief die door de regering van een gefedereerde eenheid van een lidstaat zijn vastgesteld en die elk verschillende bepalingen over de bouw en exploitatie van windturbines bevatten.

Uit de vaste rechtspraak van het Hof blijkt immers dat plannen en programma's waarvan de vaststelling is geregeld in nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen waarin de autoriteiten die bevoegd zijn voor de vaststelling van die plannen en programma's, zijn aangegeven en waarvan de procedure voor de opstelling ervan is bepaald, moeten worden aangemerkt als “voorgeschreven” in de zin van artikel 2, a), van de Plan-MER-richtlijn. Een maatregel geldt volgens het Hof dus als “voorgeschreven” als de bevoegdheid om die maatregel vast te stellen haar rechtsgrondslag in een dergelijke bepaling vindt, ook al bestaat er strikt genomen geen verplichting om de maatregel te nemen.

- 2° De vraag of de sectorale windturbijnennormen en de omzendbrief van 2006 op grond van artikel 3 van de Plan-MER-richtlijn aan een milieubeoordeling hadden moeten worden onderworpen

Daarover oordeelt het Hof dat het bij die handelingen, die elk verschillende bepalingen bevatten over de bouw en exploitatie van windturbines, waaronder maatregelen over de slagschaduw, veiligheid en geluidsnormen, om plannen en programma's gaat waarvoor een milieubeoordeling moet worden verricht.

Het Hof verklaart in dat verband dat de voorschriften van de sectorale windturbijnennormen en de omzendbrief van 2006 over de installatie en exploitatie van windturbines een voldoende groot belang en een voldoende ruime reikwijdte hebben om de voorwaarden te bepalen waaronder een vergunning kan worden verleend voor de oprichting en exploitatie van windturbineparken, die volgens het Hof onmiskenbaar gevolgen hebben voor het milieu. Het Hof voegt daaraan toe dat deze uitlegging niet wordt afgedaan door de bijzondere juridische aard van de omzendbrief van 2006.

- 3° De mogelijkheid om de gevolgen van de onwettige sectorale windturbijnennormen en de omzendbrief van 2006, én de voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen aangevochten vergunning te handhaven

In dat verband herinnert het Hof er in de eerste plaats aan dat de lidstaten verplicht zijn om de onwettige gevolgen van een dergelijke schending van het Unierecht ongedaan te maken. Het Hof verwijst daarbij naar zijn vaste rechtspraak: "Daar in deze [Plan-MER]richtlijn geen bepalingen te vinden zijn betreffende de gevolgen die moeten worden verbonden aan een schending van de daarin vastgestelde procedurele bepalingen, dienen de lidstaten in het kader van hun bevoegdheden alle noodzakelijke algemene en bijzondere maatregelen te treffen om te verzekeren dat alle "plannen" of "programma's" die aanzienlijke milieueffecten in de zin van deze richtlijn kunnen hebben, worden onderworpen aan een milieubeoordeling overeenkomstig de in deze richtlijn vastgestelde procedurevoorschriften en criteria."

Het Hof oordeelt in zijn arrest van 25 juni 2020 verder nog dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen de gevolgen van de sectorale windturbijnennormen, de omzendbrief van 2006 en de op basis daarvan verleende vergunning "slechts mag handhaven indien het interne recht dit toestaat in het kader van het bij hem aanhangige geding en de nietigverklaring van de vergunning aanzienlijke gevolgen zou kunnen hebben voor de elektriciteitsvoorziening in de hele lidstaat in kwestie [in casu België]. Een dergelijke handhaving mag bovendien niet langer duren dan strikt noodzakelijk is om een einde te maken aan die onrechtmatigheid. Het staat in voorkomend geval aan verwijzende rechter [in casu de Raad voor Vergunningsbetwistingen] om deze beoordeling in het hoofdgeding [in casu de bodemprocedure] te verrichten."

D. Impact van het arrest van 25 juni 2020

De vaststelling dat een nationale maatregel een EU-richtlijn schendt, brengt een dubbele verplichting mee: de lidstaat moet in beginsel elke uitwerking aan die onwettige nationale maatregel ontnemen en moet bovendien voor een remediëring zorgen.

Het Hof van Justitie stelt in punt 82 van het arrest van 25 juni 2020 inderdaad het volgende: "Daar in deze [Plan-MER]richtlijn geen bepalingen te vinden zijn betreffende de gevolgen die moeten worden verbonden aan een schending van de daarin vastgestelde procedurele bepalingen, dienen de lidstaten in het kader van hun bevoegdheden alle noodzakelijke algemene en bijzondere maatregelen te treffen om te verzekeren dat alle "plannen" of "programma's" die "aanzienlijke

milieueffecten” in de zin van deze richtlijn kunnen hebben, worden onderworpen aan een milieubeoordeling overeenkomstig de in deze richtlijn vastgestelde procedurevoorschriften en criteria.”

Overeenkomstig het beginsel van loyale samenwerking, vermeld in artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, zijn de lidstaten verplicht om de onwettige gevolgen van een schending van het Unierecht ongedaan te maken. Het Hof stelt in punt 83 van het arrest van 25 juni 2020 in dat kader “dat de bevoegde nationale autoriteiten, inclusief de nationale rechterlijke instanties waarbij beroep is ingesteld tegen een nationale handeling die in strijd met het Unierecht is vastgesteld, verplicht zijn om in het kader van hun bevoegdheden alle noodzakelijke maatregelen te treffen om het verzuim van een milieubeoordeling te herstellen. Dit kan er, voor een “plan” of “programma” dat is vastgesteld zonder rekening te houden met de verplichting een milieubeoordeling te verrichten, bijvoorbeeld in bestaan dat maatregelen tot opschorting of nietigverklaring van dit plan of programma worden vastgesteld (...) en dat een reeds verleende vergunning wordt ingetrokken of opgeschort teneinde een dergelijke beoordeling alsnog te verrichten.”

Het Hof voegt daar in punt 84 evenwel meteen aan toe dat, gezien het vereiste van uniforme toepassing van het Unierecht, alleen het Hof, bij wijze van uitzondering en om dwingende redenen van algemeen belang, de voorlopige opschorting kan toestaan van het effect dat de geschonden Unierechtelijke bepaling heeft, namelijk terzijdestelling van het ermee strijdige nationale recht, voor zover een nationale regeling de nationale rechter machtigt om bepaalde gevolgen van dergelijke handelingen, al was het maar tijdelijk, te handhaven in het kader van het bij hem aanhangige geding.

De juridische context waarbinnen het arrest van 25 juni 2020 is geveld en de beginselen die eigen zijn aan het Belgische rechtsbestel, maken het niet vanzelfsprekend om aan die principiële verplichtingen van het EU-recht tegemoet te komen.

Het komt nu aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen toe om gevolg te geven aan het arrest van het Hof van Justitie van 25 juni 2020. De Raad beschikt echter niet over de bevoegdheid om, bij wijze van arrest met algemene strekking, uitspraak te doen over de wettigheid van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006. De sectorale windturbinenormen van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM zijn inmiddels inderdaad al definitief, aangezien ze niet werden aangevochten voor de Raad van State. Ook de omzendbrief van 2006 werd niet aangevochten (als die al aanvechtbaar was) en is inmiddels vervangen door de omzendbrief van 2014. De Raad voor Vergunningsbetwistingen kan zich bijgevolg alleen door middel van incidentele wettigheidstoetsing op grond van artikel 159 van de Grondwet over de wettigheid van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006 uitspreken. Een eventuele onwettigheidstoetsing op grond van artikel 159 van de Grondwet ressorteert alleen maar gevolgen ‘inter partes’ en doet de onwettig bevonden besluiten niet retroactief uit het rechtsverkeer verdwijnen. Dat gebrek aan absoluut gezag van gewijsde dat aan het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen in de bodemprocedure zou kleven, brengt mee dat een andere rechter en zelfs de Raad voor Vergunningsbetwistingen in principe niet gebonden zullen zijn door het arrest dat de Raad zal vellen in de zaak die aanleiding tot de prejudiciële vraag heeft gegeven. De vraag rijst in die context welk rechtskader de rechter na de eventuele buitentoepassingsverklaring van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en omzendbrief van 2006 zal moeten toepassen. In beginsel kan daarbij worden teruggevallen op het rechtskader dat bestond vóór de goedkeuring van de omzendbrief van 2006 en de toepasselijkheid van de algemene sectorale normen. In afdeling 5.20.5 van titel II van het VLAREM, voorafgaand aan de wijziging door het besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011, werd uitdrukkelijk bepaald dat de ‘algemene’ geluidsnormen niet van toepassing waren op windturbines. Op die manier dreigt de buitentoepassings-

verklaring van de sectorale windturbinenormen van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006 een voor het milieu ongunstiger rechtskader te creëren. Op dit ogenblik kan bijgevolg niet worden vooruitgelopen op de beoordeling die elke individuele rechterlijke instantie zal moeten maken als ze in een procedure tegen een windturbinepark geconfronteerd wordt met een grief die voortkomt uit het gebrek aan een voorafgaande milieubeoordeling van afdeling 5.20.6 van VLAREM II of de omzendbrief van 2006 en de eventuele gevolgen die ze aan de buitentoeappingsverklaring van die normen zal moeten verbinden.

Het bestuur, daarentegen, beschikt in principe niet over de mogelijkheid om de sectorale windturbinenormen van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM buiten toepassing te laten: zolang die normen zich in het rechtsverkeer bevinden, zijn ze bekleed met het vermoeden van wettigheid en moet het bestuur ze in beginsel toepassen. De intrekking van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM is nu in beginsel ook uitgesloten, aangezien de termijn voor het instellen van een beroep bij de Raad van State inmiddels is verstreken. Alleen als de normen door een zo grove onregelmatigheid zijn aangetast dat ze als onbestaande moeten worden beschouwd, kan het bestuur die normen buiten toepassing laten of intrekken. Het is niet zeker dat aan die voorwaarde is voldaan. In het kader van individuele vergunningsaanvragen moet het vergunningverlenend bestuur daarom in beginsel uitgaan van de wettigheid van de sectorale windturbinenormen en ze toepassen, met het risico een onwettige vergunning af te leveren. Ook rijst er op dit ogenblik twijfel over de vraag of en in welke mate bestaande windturbineparken moeten blijven voldoen aan de normen, vermeld in afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM, voor de duur van de exploitatie ervan: moet het bestuur er in het kader van het toezicht abstractie van maken, met het risico op aanzienlijke negatieve gevolgen voor mens en milieu, of moet ze de normen toch strikt toepassen, met het risico op schending van het EU-recht?

De simpele en zuivere uitvoering van het arrest van 25 juni 2020 brengt bijgevolg een fundamentele rechtsonzekerheid met zich mee voor zowel bestaande als toekomstige windturbineparken, en dreigt een aanzienlijk negatievere impact op mens en milieu teweeg te brengen. Elk windturbineproject waarbij de VLAREM-normen werden of worden toegepast en waarbij in het verleden de omzendbrief van 2006 werd toegepast, zou immers mogelijk onwettig zijn. Concreet doen zich daarbij een aantal hypothesen voor. De belangrijkste zijn hieronder opgesomd:

- hypothese A: een windturbineparkproject waarvan de vergunningen definitief zijn en dat inmiddels volledig is afgerond en in exploitatie is: mogelijkheid dat een rechter de exploitatie stillet in het kader van een (milieu)stakingsvordering;
- hypothese B: een windturbineparkproject waarvan de vergunningen definitief zijn, maar waarbij nog niet met de bouw en exploitatie is begonnen: mogelijkheid dat een rechter de exploitatie stillet in het kader van een (milieu)stakingsvordering als de vergunningen eenmaal worden uitgevoerd, of preventief optreedt om te beletten dat vergunning wordt uitgevoerd, bijvoorbeeld in het kader van een milieustakingsvordering;
- hypothese C: een windturbineparkproject waarvan de vergunningen voor de administratieve of burgerlijke rechtbanken betwist worden, maar waarbij nog niet met de uitvoering is begonnen: risico op vernietiging, respectievelijk onwettigverklaring van de vergunning;
- hypothese D: een windturbineparkproject waarvan de vergunningen voor de administratieve of burgerlijke rechtbanken betwist worden en waarbij al met de uitvoering is begonnen: risico op vernietiging, respectievelijk onwettigverklaring van de vergunning;
- hypothese E: een windturbineparkproject waarvan de administratieve vergunningsprocedure nog niet werd afgerond: risico op weigering van de vergunning wegens de onwettigheid van de VLAREM-normen of van de vergunning;
- hypothese F: toekomstige windturbineparkprojecten: risico dat ze niet vergund kunnen worden wegens de onwettigheid van de VLAREM-normen of van de vergunning.

De bovenstaande hypothesen maken duidelijk dat een simpele en zuivere uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie van 25 juni 2020 voor grote rechtsonzekerheid zou zorgen, niet alleen voor het verleden, maar ook voor de toekomst. Een ontwikkelaar die zijn project al heeft gerealiseerd, riskeert de stillegging van zijn windturbinepark. Hangende dossiers dreigen geweigerd te worden of te worden vergund met het risico op een onwettige vergunning en het bestuur zit daarbij geklemd tussen hamer en aambeeld.

De rechtspraak van het Hof van Justitie laat echter toe om in dergelijke uitzonderlijke omstandigheden een nationale maatregel die naar Unierecht onregelmatig is, te regulariseren of de gevolgen ervan (voor een beperkte tijd) in stand te houden.

Op basis van de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie mag een nationale rechterlijke instantie, als het nationale recht dat toestaat, bij uitzondering en per geval, bepaalde gevolgen van een verklaring dat een bepaling van nationaal recht die in strijd met de verplichtingen van de Plan-MER-richtlijn is vastgesteld, in de tijd beperken. Daarbij geldt als voorwaarde dat een dergelijke beperking is vereist door een dwingende overweging in verband met de bescherming van het milieu. Bovendien zou de nietigverklaring van die handeling een rechtsvacuüm dreigen te creëren dat in strijd is met de verplichting voor de betrokken lidstaat om uitvoeringsmaatregelen vast te stellen voor een andere Unierechtshandeling die gericht is op milieubescherming. Die bijzondere mogelijkheid tot instandhouding van de gevolgen van handelingen die naar Unierecht onregelmatig zijn, kan uitsluitend worden uitgeoefend als alle voorwaarden die volgen uit het arrest van 28 februari 2012, *Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne (C41/11)*, zijn vervuld. Er moet dus tegelijk aan de volgende vier voorwaarden zijn voldaan:

- 1° met de bestreden nationale bepaling wordt naar behoren uitvoering gegeven aan het Unierecht op het gebied van de bescherming van het milieu;
- 2° de vaststelling en de inwerkingtreding van een nieuwe bepaling van nationaal recht kunnen de nadelige gevolgen voor het milieu die uit de nietigverklaring van de bestreden bepaling van nationaal recht voortvloeien, niet voorkomen;
- 3° de nietigverklaring van de bestreden bepaling zou tot gevolg hebben dat er met betrekking tot de uitvoering van het Unierecht op het gebied van de bescherming van het milieu een voor het milieu nadeliger rechtsvacuüm ontstaat, waardoor de nietigverklaring zou resulteren in een lager niveau van bescherming en op die manier zou indruisen tegen de wezenlijke doelstelling van het Unierecht;
- 4° een uitzonderlijke handhaving van de gevolgen van de bestreden bepaling van nationaal recht heeft alleen betrekking op de periode die absoluut noodzakelijk is om de maatregelen vast te stellen waarmee de vastgestelde onregelmatigheid kan worden verholpen.

De rechtspraak van het Hof van Justitie, die het Hof in punt 90 van het arrest van 25 juni 2020 in herinnering brengt, werd door het Hof gewezen naar aanleiding van prejudiciële vragen van nationale rechterlijke instanties, in het bijzonder de Belgische Raad van State. Het Grondwettelijk Hof heeft recent nog, bij arrest nr. 34/2020 van 5 maart 2020, de gevolgen van de wet van 28 juni 2015 tot wijziging van de wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie met het oog op het verzekeren van de bevoorradingszekerheid op het gebied van energie voor een termijn van bijna drie jaar in stand gehouden om het de wetgever mogelijk te maken een wetgevingsprocedure tot een goed einde te brengen tijdens welke de vereiste milieueffectrapporteringen, met inbegrip van inspraak van het publiek en een grensoverschrijdende raadpleging, kunnen plaatsvinden.

Er is geen reden om aan te nemen dat de decreetgever niet kan wat de Raad van State wél zou kunnen, te weten: de gevolgen van handelingen van de uitvoerende macht die naar Unierecht onregelmatig zijn, voor een beperkte periode in stand

houden. De Raad van State ontleent de mogelijkheid tot instandhouding van de gevolgen van onwettige bestuurshandelingen immers aan de wetgever, zodat de wetgever (en de decreetgever, als het om gewestmateries gaat) die bevoegdheid ook zelf kan uitoefenen. De hierboven uiteengezette voorwaarden waaronder de handhaving van de gevolgen van handelingen die in het licht van de Plan-MER-richtlijn onwettig zijn, mogelijk is, verbinden aan die handelingen echter bepaalde kwalitatieve voorwaarden, zodat de decreetgever die beoordeling zelf moet maken als hij de gevolgen van die handelingen in stand wil houden. Er bestaat ook rechtspraak van het Hof van Justitie die regularisaties door de wetgever van onwettige handelingen van de uitvoerende macht toestaat, weliswaar in de context van de Project-MER-richtlijn. In zijn arrest van 17 november 2016 in de zaak C-348/15 deed het Hof van Justitie uitspraak over een prejudiciële vraag van het Oostenrijkse Verwaltungsgerichtshof (administratieve rechtbank) over de verenigbaarheid van een legislatieve validatie met het Unierecht in het algemeen en de Project-MER-richtlijn in het bijzonder. Het Hof bracht in voormeld arrest het volgende in herinnering: "Het Unierecht zich [er] niet tegen verzet dat verrichtingen of handelingen die naar Unierecht onregelmatig zijn, volgens nationale regels in bepaalde gevallen kunnen worden geregulariseerd. Een dergelijke mogelijkheid is evenwel onderworpen aan de voorwaarde dat zij de belanghebbenden niet in de gelegenheid stelt de Unieregels te omzeilen of buiten toepassing te laten, en dus uitzondering blijft" (HvJ 17 november 2016, C-348/15, Stad Wiener Neustadt, punt 36).

Uit dat arrest van het Hof kan worden opgemaakt dat vergunningen die door een schending van de Project-MER-richtlijn tot stand zijn gekomen, wettelijk gevalideerd kunnen worden, op voorwaarde dat de validatie:

- 1° gepaard gaat met buitengewone omstandigheden;
- 2° niet tot gevolg heeft dat aan een onwettige vergunning dezelfde rechtsgevolgen worden toegekend als aan een wettige vergunning, bijvoorbeeld in het kader van een vergunningswijziging of een hervergunning;
- 3° gepaard gaat met een milieubeoordeling achteraf;
- 4° het recht op herstel of vergoeding van derden wegens de onwettige handeling niet in het gedrang brengt.

Die voorwaarden stemmen inhoudelijk grotendeels overeen met de voorwaarden waaronder een rechterlijke instantie de gevolgen van een handeling die naar Unierecht onregelmatig is, in stand mag houden. Weliswaar komen daarbij ook de voorwaarden die beantwoorden aan de evenredigheidstoets als het om de validatie van vergunningen gaat.

Ook de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof staat validatie door de wetgever (in formele zin) van onwettige handelingen van de uitvoerende macht onder bepaalde voorwaarden toe, in het bijzonder in het licht van de internationale en Europese verplichtingen inzake milieueffectrapportage. Een wetgevende validatie is in die context mogelijk, op voorwaarde dat er sprake is van "uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang" en het, voor zover het niet om loutere vormgebreken gaat, een "uiterste redmiddel" betreft, dat beperkt is tot "hetgeen strikt noodzakelijk is" om de doelstellingen van de validatie bereiken (GwH 31 juli 2013, nr. 114/2013; GwH 17 september 2015, nr. 119/2015). Een legislatieve validatie op het vlak van ruimtelijke ordening en milieurecht mag, als uiterste redmiddel, bijgevolg niet op onevenredige wijze afbreuk doen aan de rechten die derden ontlenen aan voormelde internationale en Europeesrechtelijke verplichtingen inzake milieueffectrapportage, zoals die naar analogie in, onder meer, artikel 23 van de Grondwet zijn opgenomen.

De decreetgever is van oordeel dat er door het uitzonderlijke karakter van de gegeven omstandigheden dwingende motieven van algemeen belang voorliggen, waaronder ook milieubescherming, die een decretaal ingrijpen rechtvaardigen om

de vastgestelde strijdigheid van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006 met de Plan-MER-richtlijn te regulariseren.

E. Inhoud van de decretale regeling

(a) *Achtergrond*

De voorgestelde decretale regularisatieregeling houdt in wezen in dat, in afwachting van het doorlopen van de plan-MER-procedure, de sectorale windturbinenormen in afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006 vanaf hun inwerkingtreding geldig worden verklaard. Voor de sectorale windturbinenormen van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM geldt de geldigverklaring tot het ogenblik dat er nieuwe sectorale windturbinenormen worden vastgesteld die aan een voorafgaande milieueffectrapportage worden onderworpen, en voor een maximumtermijn van drie jaar. De Vlaamse Regering wordt eveneens geïnstrueerd om die normen vast te leggen na voorafgaande milieueffectrapportage. De omzendbrief van 2006, daarentegen, wordt geldig verklaard tot het tijdstip waarop de omzendbrief van 2014 in werking is getreden: dat is ook het ogenblik waarop de omzendbrief van 2006 is opgeheven. Aangezien de omzendbrief van 2014, in tegenstelling tot die van 2006, geen normen bevat die het Hof van Justitie ertoe heeft gebracht om het instrument te kwalificeren als plan of programma in de zin van de Plan-MER-richtlijn, ziet de decreetgever er in het licht van het evenredigheidsbeginsel geen reden toe om de omzendbrief van 2014 ook onder het toepassingsgebied van de decretale validatie te brengen.

De voorlopige geldigverklaring van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006 vanaf hun inwerkingtreding is vereist om de bestaande rechtsonzekerheid zowel voor het verleden als voor een toekomstige periode van drie jaar te voorkomen en daarbij een oplossing te bieden voor het rechtsvacuüm dat dreigt te worden gecreëerd. Dat is immers in strijd met de verplichtingen van het Vlaamse Gewest om uitvoeringsmaatregelen vast te stellen voor een andere Unierechtshandeling die gericht is op de bescherming van het leefmilieu, te weten de doelstellingen op het vlak van hernieuwbare energie en de bevoorradingszekerheid inzake elektriciteit.

Met het voorgestelde decretale ingrijpen wil de decreetgever met andere woorden niet alleen een oplossing bieden voor het rechtsvacuüm dat dreigt te ontstaan, maar ook de verdere uitvoering van het Unierecht verzekeren. De voorgestelde tijdelijke validatie voldoet aan de voorwaarden die het EU-recht en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof opleggen voor de instandhouding van maatregelen die naar Unierecht onregelmatig zijn. Die voorwaarden worden hieronder verder toegelicht.

(b) *Uitzonderlijke omstandigheden en dwingende motieven*

Ten eerste moet er sprake zijn van "uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang", "buitengewone omstandigheden" en "dwingende motieven van milieubescherming".

Aan dit criterium is voldaan nu de handhaving van de normen die strijdig zijn met het EU-recht, niet bij wijze van algemene beschikking door een rechter kan worden bevolen, de onwettigheid het gevolg is van een evolutie in de rechtspraak van het Hof van Justitie en de vastgestelde onwettigheid bovendien grote rechtsonzekerheid creëert voor bestaande windturbineparken en de realisatie van toekomstige windturbineparken. Daarvoor kan worden verwezen naar wat hierboven over de impact van het arrest van het Hof is uiteengezet: het rechtsvacuüm dat dreigt te ontstaan door de onwettigheid en mogelijke buitentoepassingsverklaring van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006 zorgt voor

fundamentele rechtsonzekerheid en brengt de doelstellingen voor hernieuwbare energie en de bevoorradingszekerheid van elektriciteit in het gedrang. Die omstandigheden dwingen tot een decretaal ingrijpen, aangezien er in de gegeven omstandigheden geen andere manier is om aan die problematiek het hoofd te bieden.

(c) ***Gevalideerde normen geven uitvoering aan het Unierecht op het gebied van milieubescherming***

Ten tweede moeten de gevalideerde normen naar behoren uitvoering geven aan het Unierecht op het gebied van de bescherming van het milieu. Zoals de Raad van State in zijn arrest-d'Oultremont van 16 november 2017 heeft aanvaard, dragen de sectorale normen bij tot het behalen van de EU-doelstellingen voor hernieuwbare energie. Ook het Hof sluit in zijn arrest van 25 juni 2020 niet uit dat de doelstellingen voor hernieuwbare energie een dwingende reden van milieubescherming kunnen uitmaken, op voorwaarde dat dit op structurele wijze zou gebeuren. Voorts erkent het Hof dat ook de bevoorradingszekerheid van elektriciteit de handhaving van handelingen die naar Unierecht onwettig zijn, kan rechtvaardigen. Als voorwaarde geldt wel dat de gevolgen van de buitentoepassingsverklaring van die maatregelen het reële en ernstige risico doen ontstaan dat de elektriciteitsbevoorrading van de betrokken lidstaat wordt onderbroken en dat risico niet kan worden voorkomen met andere middelen en alternatieven, met name in het kader van de interne markt. Die aspecten komen hieronder verder aan bod.

i) Doelstellingen voor hernieuwbare energie

Het energiebeleid is door de bijzondere wetgever opgevat als een gedeelde exclusieve bevoegdheid. Behoudens voor de offshore installaties komt de bevoegdheid voor hernieuwbare energie toe aan de gewesten (artikel 6, §1, VII, eerste lid, f), BWHI). De gewesten zijn dus hoofdzakelijk bevoegd voor het behalen van de Europese doelstellingen voor hernieuwbare energie.

De Europese Hernieuwbare-energie richtlijn 2009/28/EG legt de lidstaten nationale bindende productiedoelstellingen op voor 2020. Voor België bedraagt die doelstelling 13 procent van het binnenlands eindverbruik (artikel 3 en bijlage 1).

Voor de periode tot 2030 moeten de lidstaten volgens de Europese Hernieuwbare-energie richtlijn 2018/2001/EU gezamenlijk een aandeel energie van minstens 32 procent uit hernieuwbare bronnen in het bruto-eindverbruik behalen (artikel 3). Hoewel dat streefcijfer voor de volledige Europese Unie geldt, moet elke lidstaat bijdragen tot het behalen van die doelstelling. Daarvoor moeten de lidstaten geïntegreerde nationale energie- en klimaatplannen (NEKP) opstellen. De Europese Commissie waakt over de naleving en implementatie daarvan. De productiedoelstelling uit 2020 blijft als bindend minimum gelden. In het finale Belgische NEKP wordt een aandeel hernieuwbare energie van 17,5 procent tegen 2030 vooropgesteld.

Tegen 2050 beoogt de Europese Commissie een klimaatneutrale Europese Unie, wat het aandeel van hernieuwbare energiebronnen op nationaal niveau nog zal opdrijven.

In België zijn de bovengenoemde streefcijfers via het samenwerkingsakkoord van 12 februari 2018 tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de verdeling van de Belgische klimaat- en energiedoelstellingen voor de periode 2013-2020 (Belgisch Staatsblad, 12 juli 2018) verdeeld tussen de verschillende entiteiten. Daarin is opgenomen dat het Vlaamse Gewest een doelstelling heeft van 2,156 Mtoe of 25.074 GWh hernieuwbare energie tegen 2020.

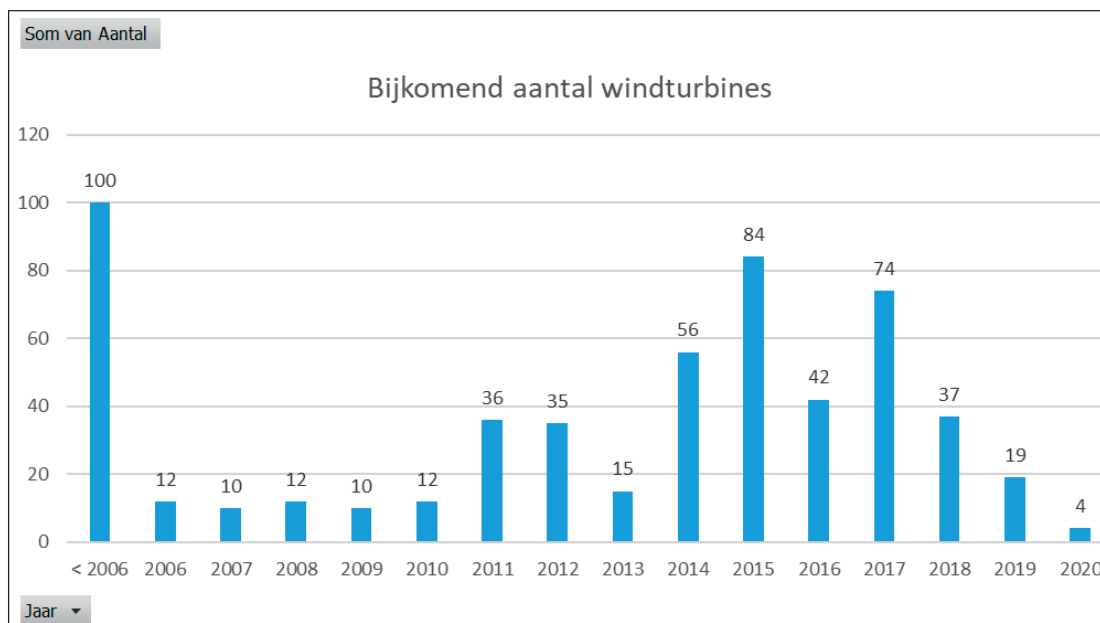
Op 9 december 2019 heeft de Vlaamse Regering het Vlaams Energie- en Klimaatplan 2021-2030 (VEKP) goedgekeurd, waarin een verdere verhoging van de doelstelling voor hernieuwbare energie tot 28.512 GWh tegen 2030 is opgenomen. Voor groene stroom is er een groei gepland van 9695 GWh naar 12.780 GWh, met een belangrijk aandeel voor zonne- en windenergie.

Productie (GWh)	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030
Zon	3230	3515	3800	4085	4370	4655	4973	5291	5608	5926	6244
Wind (onshore)	2736	2962	3188	3414	3639	3865	4091	4316	4542	4768	4994
Waterkracht	9	9	9	9	9	9	9	9	9	9	9
Biomassa	2923	2680	2436	2193	1950	1707	1463	1220	977	733	490
Biogas	797	822	846	871	896	921	945	970	995	1019	1044
Totaal	9695	9987	10.280	10.572	10.864	11.156	11.481	11.806	12.131	12.456	12.780

Voor windenergie worden de doelstellingen van het windplan 'Windkracht 2020' in rekening gebracht, met de realisatie van 280 extra windturbines in de jaren 2016 tot en met 2020. Dat komt overeen met een gemiddelde jaarlijkse groei van 50 à 60 turbines of 150 MW aan extra windcapaciteit, voor het grootste deel op basis van al vergunde projecten. Windkracht 2020 komt daardoor overeen met een opgesteld vermogen van 1,5 GWe tegen 2020, waarvan waarschijnlijk circa 80 MW evenwel pas na 2020 gerealiseerd zal worden, of gemiddeld 8 MW/jaar extra in de periode 2021-2030. In de verdere prognose wordt gemiddeld een lagere groei van ongeveer 59 MW/jaar doorgetrokken in de periode 2021-2030 voor nieuwe locaties, en een groei van 49 MW/jaar door repowering op bestaande locaties. Met een totaal jaarlijks extra vermogen van 108 MW/jaar bedraagt het totale opgestelde vermogen dan 2,5 GWe tegen 2030.

Zoals hierboven al is uiteengezet, dreigt de onwettigheid van de sectorale windturbinenormen, vermeld in afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en in de omzendbrief van 2006, de exploitatie van alle windturbineparken die op grond van die instrumenten zijn vergund, in gevaar te brengen. Bovendien komt ook toekomstige vergunningverlening in het gedrang. De remediëring van de juridische context door de vaststelling van nieuwe sectorale windturbinenormen zou een drietal jaar in beslag kunnen nemen. Dat zou een belangrijke impact hebben op het aandeel van hernieuwbare energie in de totale elektriciteitsproductie en -consumptie, en zou de groei ervan aanzienlijk vertragen. Een volledige vergunningenstop zou een vertraging van het extra vermogen van 324 MW (jaarlijks extra vermogen van 108 MW volgens VEKP x 3 jaar) tot gevolg hebben. Dat komt overeen met een vertraging van de productiedoelstelling van 677 GWh. Doordat windenergie een belangrijk aandeel in de totale productie van hernieuwbare energie heeft, zullen de subdoelstellingen van het VEKP niet meer haalbaar zijn.

Als de exploitatie van windturbines waarvoor vanaf 12 mei 2006 een vergunning werd verleend, zou worden stopgezet, dan zou het tekort zelfs verder kunnen oplopen tot meer dan 4000 GWh. Op basis van de gegevens van de netbeheerders zijn er in Vlaanderen 558 windturbines met een totaal vermogen van 1300 MW aangemeld op 31 mei 2020.



Figuur 1. Aantal nieuwe windturbines per jaar

In de veronderstelling dat de gemiddelde doorlooptijd voor de toekenning van een vergunning tot indienstneming van een windturbine drie jaar bedraagt, betekent dit dat de windturbines waarvoor een vergunning op grond van de omzendbrief van 2006 werd verleend, in dienst werden genomen vanaf 2009. Het gaat om ongeveer 424 installaties met een totaal opgesteld vermogen van 1117 MW.

De productiecapaciteit van de 424 installaties komt overeen met 2335 GWh. Op basis van de laatste prognoses waarover het Vlaams Energieagentschap beschikt, zal het Vlaamse Gewest de doelstelling van 25.074 GWh in 2020 waarschijnlijk niet halen. Er wordt nu al een tekort van circa 1800 GWh verwacht. Als de exploitatie van windturbines waarvoor vanaf 12 mei 2006 een vergunning werd verleend, zou stoppen, dan zou het tekort daardoor verder kunnen oplopen tot meer dan 4000 GWh.

Zowel de tijdelijke opschorting van de toekenning van een omgevingsvergunning aan windprojecten, als de stopzetting van de exploitatie van windparken die sinds mei 2006 vergund zijn, zou elk afzonderlijk en dus ook gecombineerd het bereiken van de doelstellingen voor hernieuwbare energie ernstig in het gedrang brengen.

Bovendien moet erop worden gewezen dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie de lidstaten weliswaar over een beoordelingsmarge beschikken bij de keuze van de maatregelen die ze passend achten om de bindende nationale algemene streefcijfers te behalen, maar dat de genomen maatregelen effectief moeten zijn om minstens die streefcijfers te halen (HvJ 20 september 2017, Elecdey Carcelen, Gevoegde Zaken C215/16, C216/16, C220/16 en C221/16, §28 en §32). Bij het nemen van dergelijke maatregelen zijn lidstaten ertoe gehouden de algemene beginselen van het EU-recht, waaronder met name het rechtszekerheidsbeginsel, in acht te nemen (HvJ 1 juli 2014, Ålands Vindkraft, Zaak C573/12, §125 en de daarin aangehaalde rechtspraak).

Er mogen toestemmings-, certificerings- en vergunningsprocedures worden voorgeschreven, maar ze moeten altijd evenredig en noodzakelijk zijn (artikel 13(1) van richtlijn 2009/28/EG en artikel 15(1) van richtlijn 2018/2001/EU). Beperkingen aan de bouw en exploitatie van hernieuwbare energieproductie-installaties zijn toegestaan, op voorwaarde dat ze noodzakelijk en evenredig zijn in het licht van de bindende nationale streefcijfers van de lidstaat in kwestie (HvJ 28 mei 2020, ECO-WIND Construction, Zaak C727/17; HvJ 21 juli 2011, Azienda Agro-Zootec-

nica Franchini sarl en Eolica di Altamura Srl, §73 en de daarin aangehaalde rechtspraak).

In het licht van de Europese richtlijnen komt het dus aan het Vlaamse Gewest toe om de nodige maatregelen te nemen opdat die doelstellingen gehaald kunnen worden.

Het niet-naleven van de Europese regels en de minimumstreefcijfers zou ook aanleiding kunnen geven tot het opstarten van een inbreukprocedure door de Europese Commissie, met een boete en/of dwangsom tot gevolg.

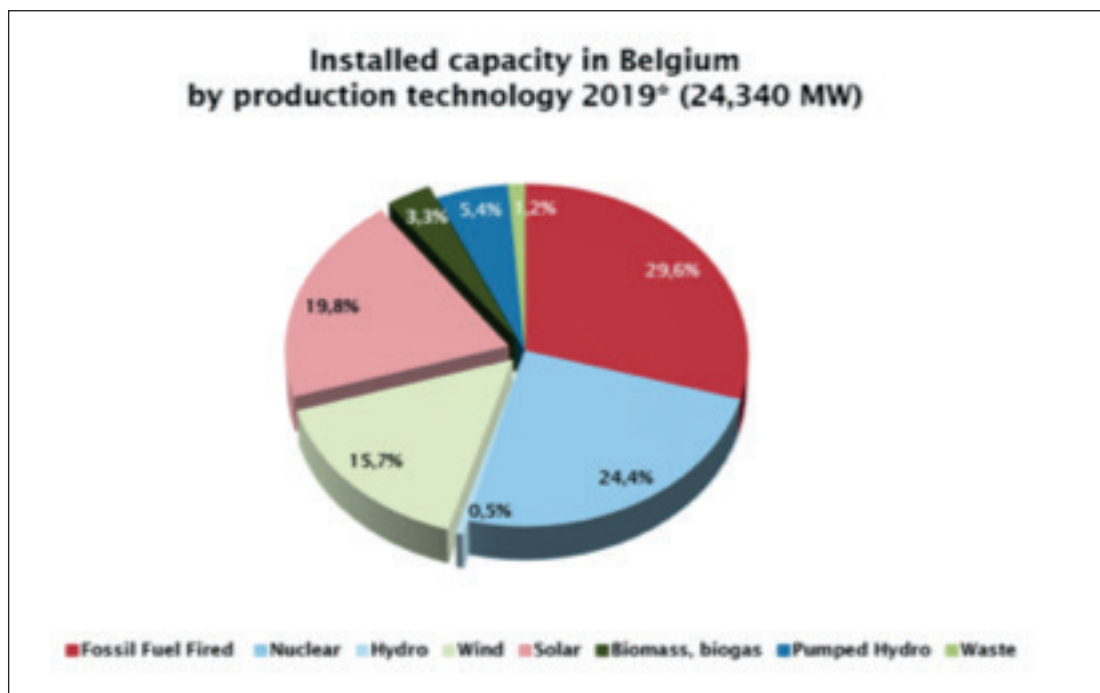
Een decretale validatie van de onwettige normen voor een beperkte periode, tot het ogenblik van de vaststelling van nieuwe normen die wél onderworpen zijn geweest aan een voorafgaande milieubeoordeling in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, het EU-recht en de rechtspraak van het Hof van Justitie, is dus noodzakelijk opdat de verplichtingen in het kader van hernieuwbare energiedoelstellingen 2020 en 2030 niet ernstig in het gedrang worden gebracht.

ii) Impact op de bevoorradingszekerheid

Het arrest van 25 juni 2020 riskeert voorts de elektriciteitsbevoorrading te bemoeilijken. De geplande kernuitstap tussen 2022 en 2025 zou ongeveer 6000 MW aan productiecapaciteit uit de Belgische elektriciteitsmarkt halen, waardoor volgens een schatting van Elia Transmission Belgium, de transmissienetbeheerder, een tekort van minstens 3600 MW tot maximaal van 5600 MW zou ontstaan, afhankelijk van de beschikbare capaciteit in de buurlanden. De federale wetgever beoogt dat tekort (enigszins) te ondervangen door de invoering van een capaciteitsremuneratiemechanisme (wet van 22 april 2019 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, teneinde een capaciteitsvergoedingsmechanisme in te stellen, Belgisch Staatsblad, 26 mei 2019).

Hoewel het garanderen van de bevoorradingszekerheid primair een federale bevoegdheid is (artikel 6, §1, VII, tweede lid, a) en c), BWHI), moeten de gewesten daar ook een rol in spelen. In het kader van hun bevoegdheden voor hernieuwbare energie zijn ze immers verantwoordelijk voor de uitbouw van installaties voor de productie van hernieuwbare energie, die als deel van de Belgische energiemix de bevoorradingszekerheid ondersteunen.

Een en ander blijkt uit de gegevens over productiecapaciteit die FEBEG (Federatie van Belgische Electriciteits- en Gasbedrijven) verzamelt. Uit het onderstaande diagram blijkt dat in België 24.340 MW aan productiecapaciteit geïnstalleerd is. Onshore en offshore windturbines vertegenwoordigen 15,7 procent van die productiecapaciteit.



Figuur 2. Productiecapaciteit van de verschillende energiebronnen in België (<https://www.febeg.be/statistieken-elektriciteit>, juli 2020)

Als de elektriciteitsproductie van alle windturbines waarvoor vanaf 12 mei 2006 – de datum van de omzendbrief van 2006 – een vergunning is verleend, in gevaar wordt gebracht, zou een extra vermogen van 1117 MW uit de markt dreigen te verdwijnen, wat in combinatie met de kernuitstap de Belgische productiecapaciteit van 24.340 MW naar ongeveer 17.000 MW zou doen dalen. Door de onwettigheid van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006 bestaat het reële en ernstige risico dat de elektriciteitsbevoorrading in Vlaanderen wordt onderbroken. Het Vlaamse Gewest kan dat risico binnen het gegeven tijdsbestek niet voorkomen met andere middelen of alternatieven, bijvoorbeeld in het kader van de interne markt, omdat de interne markt nu eenmaal niet tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest behoort.

(d) ***Decretale validatie is het uiterste redmiddel***

Ten derde blijkt uit wat hierboven al is uiteengezet, dat de vaststelling en de inwerkingtreding van nieuwe normen zonder enige vorm van validatie om die periode te overbruggen, de nadelige gevolgen voor het milieu die uit de onwettige VLAREM-normen (en de omzendbrief van 2006) voortvloeien, niet kunnen voorkomen. De specificiteit van het toepasselijke rechtskader belet dat de gevolgen van de afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006 door middel van een algemene beschikking door de administratieve rechter in stand kunnen worden gehouden. Met de decretale validatie beoogt de decreetgever in feite te bereiken wat de Raad van State in het arrest-d'Oultremont van 16 november 2017 met betrekking tot de Waalse sectorale windturbijnennormen door middel van een algemene beschikking heeft gedaan. Het gaat immers om een onwettigheid die zich via een incidentele wettigheidstoetsing manifesteert, zodat er geen andere mogelijkheden bestaan om een structurele oplossing te bieden voor het bereiken van de dwingende doelstelling van algemeen belang voor hernieuwbare energie en bevoorradingzekerheid.

Als uiterste redmiddel wordt voor de periode die vereist is om nieuwe sectorale windturbijnennormen vast te stellen met uitvoering van een milieueffectrapportage, afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006 tijdelijk,

onder strikte voorwaarden en met een uiterst beperkt voorwerp, gevalideerd. Voor die periode is het immers onmogelijk om rechtsherstel te bieden, aangezien het doorlopen van de plan-MER-procedure het nodige onderzoek en voldoende tijd vergt. De validatie zou tijdelijk zijn, maar wel definitief gelden, zodat bestaande vergunningen die met toepassing van de omzendbrief van 2006 en afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM werden vergund, en vergunningen die na de inwerking-treding van dit voorstel van decreet met toepassing van de sectorale windturbine-normen worden verleend, niet meer onwettig kunnen worden verklaard wegens de onregelmatigheid die door het arrest van het Hof van Justitie van 25 juni 2020 aan de omzendbrief van 2006 en afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM kleeft. De onregelmatigheid kan ten aanzien van die vergunning dus niet meer worden opgeworpen, ook niet na het verstrijken van het tijdelijke regime en de inwerking-treding van nieuwe sectorale windturbinenormen. De periode gedurende welke gevalideerd wordt, is evenwel beperkt. Nadien zullen de nieuwe normen, die wel aan een milieueffectenbeoordeling onderworpen zullen worden, ten volle gelden. Een andere oplossing is er niet: de nieuwe normen kunnen niet retroactief worden toegepast (zie Raad van State, d'Oultremont, nr. 239.886, 17 november 2017, p. 40). De validatie beperken tot de tijdelijke periode zou tot gevolg hebben dat de bestaande vergunningen en de vergunningen die tijdens die tijdelijke periode zijn verleend, nadien opnieuw juridisch kwetsbaar worden op het kwestieuze rechts-punt, wat natuurlijk niet de bedoeling is.

De tijdelijke geldigverklaring beoogt op die manier de kans te bieden aan de overheid om in een sereen klimaat de onwettigheid op het vlak van het ontbreken van een milieueffectenbeoordeling te herstellen. Het gaat dus om een tijdelijke bevrozing met een beperkt voorwerp die ertoe strekt de door het Hof van Justitie vastgestelde onwettigheid te herstellen.

Zonder die geldigverklaring zou elke vergunning die de overheid op basis van de onwettige normen aflevert, immers ook onwettig zijn. Dat zou ertoe leiden dat tot op het ogenblik van het herstel geen enkele wettige vergunning kan worden afgeleverd. Zonder de geldigverklaring zou de vergunningverlenende overheid gedurende die periode moeten kiezen tussen ofwel vergunningen afleveren in de wetenschap dat die gebaseerd zijn op onwettige normen, ofwel een vergunningenstop invoeren voor windturbines. Van een overheid kan uiteraard niet worden verwacht dat ze vergunningen aflevert waarvan ze weet dat ze gebaseerd zijn op onwettige normen. Omgekeerd verzet het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst zich tegen een absolute vergunningenstop. Een dergelijke onderbreking zou indruisen tegen de Europese doelstellingen voor de bevordering van hernieuwbare energie (zie richtlijn 2009/28/EG). Zonder tijdelijke geldigverklaring zou een beleidsvacuüm ontstaan en zou afbreuk gedaan worden aan de continuïteit van de openbare dienst.

Het voorgestelde decretale ingrijpen wordt gekoppeld aan een remediëring, is tijdelijk en heeft een beperkt voorwerp, zodat het kan worden beschouwd als het uiterste redmiddel.

(e) ***Vrijwaren van het leefmilieu***

Ten vierde zou het onwettig verklaren van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006 tot gevolg hebben dat er voor de uitvoering van het Unierecht op het gebied van de bescherming van het milieu een rechtsvacuüm ontstaat dat nadeliger is voor het milieu. Die onwettigverklaring zou immers resulteren in een lager niveau van bescherming, wat bijgevolg zou indruisen tegen de wezenlijke doelstelling van het Unierecht. Het buiten toepassing laten van de onwettige normen zou resulteren in de toepasselijkheid van de algemene sectorale normen, een rechtskader dat geen normen bevat over onder meer geluid en slagschaduw, wat net de reden was dat afdeling 5.20.6 van titel II van het

VLAREM werd ingevoerd. Als die instrumenten die naar Unierecht onregelmatig zijn, buiten toepassing worden verklaard, zou dat bijgevolg een aanzienlijke achteruitgang van de bescherming van mens en milieu inhouden.

De rechtsonzekerheid door het uitblijven van een decretaal ingrijpen zou bovendien, zoals hierboven al is uiteengezet, de doelstellingen voor hernieuwbare energie in het gedrang brengen. Dat zou een voor het milieu nadeliger rechtsvacuüm creëren met betrekking tot de uitvoering van onder meer richtlijn 2009/28/EG. Die richtlijn is immers vastgesteld om het aandeel hernieuwbare energie te verhogen met als doel de kwaliteit van het leefmilieu te verbeteren en de klimaatverandering tegen te gaan. Overweging 42 van richtlijn 2009/28/EG stelt in dat verband:

“Met het oog op de snelle inzet van energie uit hernieuwbare bronnen en gelet op de algemene hoge duurzaamheid en positieve impact op het milieu die deze energie heeft, moeten de lidstaten bij de toepassing van administratieve regels, planningsstructuren en wetgeving die bedoeld zijn om vergunningen te verlenen voor installaties met betrekking tot de vermindering en controle van de vervuiling in industriële installaties, om de luchtvervuiling te bestrijden of om de lozing van gevaarlijke stoffen in het milieu te voorkomen of tot een minimum te beperken, rekening houden met de bijdrage die hernieuwbare energiebronnen tot het halen van de doelstellingen op het gebied van milieu en klimaatverandering leveren, in het bijzonder in vergelijking met installaties zonder energie uit hernieuwbare bronnen.”

In overweging 14 van richtlijn 2009/28/EG wordt er bovendien op gewezen dat het belangrijkste doel van het bindende nationale streefcijfer erin bestaat “zekerheid te bieden aan investeerders en de voortdurende ontwikkeling te bevorderen van technologieën om energie op te wekken uit alle soorten hernieuwbare bronnen”.

De regelingen die bij de intrekking of opschorting van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006 in de plaats van die instrumenten treden, zijn bijgevolg nadeliger voor het milieu dan de handhaving van die instrumenten.

(f) **Tijdelijke handhaving**

Ten vijfde mag de handhaving niet langer duren dan strikt noodzakelijk is om een einde te maken aan de vastgestelde onrechtmatigheid. De voorgenomen decretale geldigverklaring is daarom maar tijdelijk om het bestuur, in casu de Vlaamse Regering, toe te laten nieuwe sectorale windturbijnenormen op te stellen na opmaak van een voorafgaand plan-MER. De decretale validatie is dus beperkt tot de periode die absoluut noodzakelijk is om de maatregelen vast te leggen waarmee de vastgestelde onregelmatigheid kan worden verholpen, meer bepaald tot de maximumtermijn van drie jaar vanaf de datum van de inwerkingtreding van het decreet. Het doorlopen van de verplichte plan-MER-procedure met het oog op de opmaak van nieuwe sectorale windturbijnenormen kan geruime tijd in beslag nemen, afhankelijk van het aantal inspraakreacties en de mate waarin die inspraak eventueel leidt tot aanpassingen van het plan-MER. Zowel de Raad van State in zijn arrest-d’Oultremont van 16 november 2017¹ als het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 34/2020 van 5 maart 2020 hebben de gevolgen van de vernietigde bepalingen voor een periode van drie jaar in stand gehouden, omdat ervan kan worden uitgegaan dat dit het tijdsbestek is waarbinnen een milieueffectrapportage op planniveau kan worden opgemaakt. De voorlopige geldigverklaring is daarom

1 In het Waalse Gewest werd eind 2019 een milieueffectenrapport afgerond. Van 17 februari 2020 tot en met 2 april 2020 vond een openbaar onderzoek plaats (<http://environnement.wallonie.be/plan-exploitation-eoliennes/enquete-publique.html>). Er wordt nu gewerkt aan de vaststelling van nieuwe normen in een besluit van de Waalse Regering. Het Waalse voorbeeld toont aan dat een periode van drie jaar om een milieueffectenbeoordeling op te maken en nieuwe normen vast te stellen allerminst overdreven is.

beperkt in de tijd en geldt voor de duur van de herstelprocedure, met een maximumtermijn van drie jaar vanaf de inwerkingtreding van dit voorstel van decreet.

Hoewel ervan kan worden uitgegaan dat de Vlaamse Regering het nodige zal doen om de situatie tijdens de validatieperiode te remediëren, aangezien die remediëring voor de decreetgever onlosmakelijk samenhangt met de validatie, bevat dit voorstel van decreet een uitdrukkelijke instructie daarover aan de Vlaamse Regering. Daarvoor kan worden teruggevallen op de plan-MER-procedure in het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM) en het besluit van de Vlaamse Regering van 12 oktober 2007 betreffende de milieueffectrapportage over plannen en programma's.

(g) ***Beperkte geldigverklaring***

Ten zesde is de voorgenomen geldigverklaring beperkt tot de schending van de Plan-MER-richtlijn (en andere bepalingen die de verplichting bevatten tot uitvoering van een milieueffectrapportage voor bepaalde plannen en programma's). De decreetale validatie heeft dus niet tot gevolg dat aan een onwettige vergunning dezelfde rechtsgevolgen worden toegekend als aan een wettige vergunning (bijvoorbeeld in het kader van een vergunningswijziging of hervergunning). Het rechtsgevolg bestaat er louter in dat de grief die voortkomt uit de schending van de Plan-MER-richtlijn door de onwettigheid van de VLAREM-normen (en de omzendbrief van 2006), niet meer tot een onwettigheid kan leiden. De validatie heeft niet tot gevolg dat afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006 kracht van decreet krijgen. Het loutere rechtsgevolg is dat de onwettigheidsgrief die volgt uit de schending van de Plan-MER-richtlijn (en bepalingen die eenzelfde materiële inhoud bevatten), door die instrumenten niet meer kan worden gemaakt.

De validatie doet evenmin afbreuk aan het recht op toegang tot de rechter, aangezien de vergunningen in kwestie aanvechtbaar blijven en op nog andere wettigheidsgronden kunnen stuiten. De decreetale validatie vermijdt echter de systematische onwettigheid van alle vergunningen die met toepassing van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006 werden afgeleverd of die nog met toepassing van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM zullen worden afgeleverd.

(h) ***Impact op de mogelijkheid tot schadevergoeding***

Ten zevende doet het decreetale ingrijpen geen afbreuk aan de mogelijkheid van schadelijders om eventueel een schadevergoeding te verkrijgen voor mogelijke schade die het gevolg zou zijn van de schending van de Plan-MER-richtlijn.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof moeten de lidstaten alle schade ten gevolge van het verzuim van een beoordeling van de milieueffecten vergoeden. Het behoort tot de bevoegdheid van de nationale rechter om uit te maken of het naar nationaal recht mogelijk is dat ofwel een al verleende vergunning wordt ingetrokken of opgeschort zodat het project aan een beoordeling van de milieueffecten ervan kan worden onderworpen, ofwel dat, als alternatief, de particulier, voor zover die daarmee instemt, vergoeding van de geleden schade kan vorderen (HvJ 7 januari 2004, nr. C 201/02, Wells, EU:C:2004:12, punt 66 en punt 70; HvJ 14 maart 2013, nr. C-420/11, Jutta Leth, ECLI:EU:C:2013:166, punt 37).

De toepasselijke procedurele voorschriften zijn op grond van het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat, maar ze mogen niet ongunstiger zijn dan de voorschriften die voor soortgelijke nationale situaties gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en ze mogen de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht verleende rechten in de

praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (HvJ 14 maart 2013, nr. C-420/11, Jutta Leth, ECLI:EU:C:2013:166, punt 38).

De geplande geldigverklaring doet geen afbreuk aan de mogelijkheden van schadelijders om een herstel bij equivalent te vorderen voor schade die uit de strijdigheid van de VLAREM-normen en de omzendbrief van 2006 zou voortvloeien. Aan de wettelijke voorwaarden daartoe wordt niet geraakt.

II. TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

Artikel 1

Dit artikel behoeft geen toelichting.

Artikel 2

Aan titel V, hoofdstuk 4, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, wordt een afdeling 6 toegevoegd, die de tijdelijke geldigverklaring vastlegt.

Artikel 3

De voorgestelde decretale validatie houdt in dat afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM en de omzendbrief van 2006 vanaf hun inwerkingtreding tijdelijk gevalideerd worden, waarbij de validatie wordt beperkt tot de schending van de bepalingen die vereisen dat bepaalde plannen en programma's aan een milieueffectrapportage worden onderworpen, wegens het ontbreken van een milieueffectrapportage. Die juridische verplichtingen zijn niet alleen opgenomen in de Plan-MER-richtlijn, maar ook in andere internationale en nationale regelgeving, in het bijzonder artikel 7 van het Verdrag van 25 juni 1998 betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden en hoofdstuk II van titel IV van het DABM.

De validatie van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM geldt vanaf de inwerkingtreding ervan tot het tijdstip waarop de nieuwe sectorale windturbijnennormen in werking zijn getreden nadat ze onderworpen zijn geweest aan een voorafgaande milieueffectrapportage, en voor een maximumtermijn drie jaar vanaf de inwerkingtreding van het decreet. Dat houdt in dat de nieuwe sectorale windturbijnennormen uiterlijk na een termijn van drie jaar in werking moeten treden. Het doel van die geldigverklaring is enerzijds om de onwettigheid van de vergunningen die met toepassing van afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM zijn afgeleverd, op te vangen, en anderzijds om verdere vergunningverlening niet in het gedrang te brengen. Ook de toekomstige vergunningverlening is, zoals hierboven al is aangestipt, vereist om tegemoet te komen aan de hernieuwbare-energiedoelstellingen en de bevoorradingszekerheid. Anderzijds is die validatie wel definitief, in die zin dat ze haar uitwerking niet verliest na het verstrijken van de termijn: retroactieve remediëring is onmogelijk; een validatie die zijn effect verliest na het verstrijken van de termijn, is doelloos.

De geldigverklaring van de omzendbrief van 2006, daarentegen, geldt vanaf de inwerkingtreding ervan tot het tijdstip waarop de omzendbrief werd opgeheven door de omzendbrief van 2014 RO/2014/02 van 25 april 2014 betreffende een afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines. Die geldigverklaring beoogt de onwettigheid van de vergunningen die met toepassing van de omzendbrief van 2006 zijn afgeleverd, op te vangen. Zoals hierboven al is aangestipt, bevat de omzendbrief van 2014 geen normen die vergelijkbaar zijn met die in de omzendbrief van 2006. Daarom bestaat er in het kader van het

evenredigheidsbeginsel geen aanleiding om ook de omzendbrief van 2014 geldig te verklaren.

Artikel 4

Dit artikel instrueert de Vlaamse Regering om het nodige te doen voor de remediëring van de situatie tijdens de periode van geldigverklaring. Omdat die remediëring voor de decreetgever onlosmakelijk samenhangt met de geldigverklaring, bevat het decreet daarover een uitdrukkelijke instructie aan de Vlaamse Regering. Er moet een milieueffectrapportage worden uitgevoerd overeenkomstig de algemene plan-MER-procedure in het DABM.

Artikel 5

Gelet op de hoogdringendheid van de problematiek en de dwingende motieven die met de validatie gepaard gaan, is het raadzaam om het decreet in werking te laten treden op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Andries GRYFFROY
Robrecht BOTHUYNE
Willem-Frederik SCHILTZ
Inez DE CONINCK
Peter VAN ROMPUY
Wilfried VANDAELE

VOORSTEL VAN DECREET

Artikel 1. Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid.

Art. 2. Aan titel V, hoofdstuk 4, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, ingevoegd bij het decreet van 25 april 2014 en gewijzigd bij het decreet van 27 oktober 2017, wordt een afdeling 6 toegevoegd, die luidt als volgt:

“Afdeling 6. Bijzondere validatie”.

Art. 3. In titel V, hoofdstuk 4, van hetzelfde decreet wordt aan afdeling 6, toegevoegd bij artikel 2, een artikel 5.4.15 toegevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 5.4.15. Afdeling 5.20.6 van hoofdstuk 5.20 van deel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, wat betreft de actualisatie van voormelde besluiten aan de evolutie van de techniek en het laatst gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2019 tot wijziging van diverse besluiten inzake leefmilieu en landbouw, wordt geldig verklaard met ingang van de datum van de inwerkingtreding ervan. De geldigverklaring geldt tot de datum van inwerkingtreding van de nieuwe sectorale normen voor installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie die de Vlaamse Regering na uitvoering van een milieueffectenbeoordeling goedkeurt en houdt in alle geval op te bestaan na een periode van maximaal drie jaar vanaf de inwerkingtreding van dit artikel.

Omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 van 12 mei 2006 betreffende een afwegingkader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines wordt geldig verklaard met ingang van de datum van de inwerkingtreding ervan. De geldigverklaring geldt tot de datum van inwerkingtreding van de omzendbrief RO/2014/02 van 25 april 2014 betreffende een afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines.

De geldigverklaring, vermeld in het eerste en tweede lid, is beperkt tot de schending van de internationale, Europese en nationale bepalingen over de verplichting tot uitvoering van een milieueffectrapportage voor bepaalde plannen en programma's, in het bijzonder artikel 7 van het Verdrag van 25 juni 1998 betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, artikel 2 tot en met 9 van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's en hoofdstuk II van titel IV van dit decreet, wegens het ontbreken van een milieueffectrapportage.”.

Art. 4. In titel V, hoofdstuk 4, van hetzelfde decreet wordt aan afdeling 6, toegevoegd bij artikel 2, een artikel 5.4.16 toegevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 5.4.16. De Vlaamse Regering stelt nieuwe sectorale normen vast voor installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie, die binnen een termijn van maximaal drie jaar vanaf de inwerkingtreding van dit artikel in werking treden. Die sectorale normen worden onderworpen aan een voorafgaande milieueffectbeoordeling overeenkomstig titel IV, hoofdstuk II.”.

Art. 5. Dit decreet treedt in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Andries GRYFFROY
Robrecht BOTHUYNE
Willem-Frederik SCHILTZ
Inez DE CONINCK
Peter VAN ROMPUY
Wilfried VANDAELE